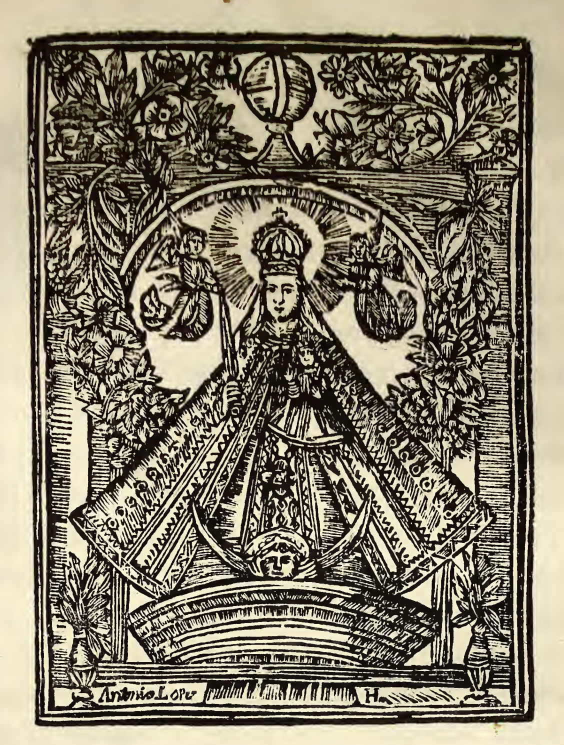


P O R

EL LIC. D. ALVARO DE PALMA TORRES PONZE DE LEON, PRESBYTERO,

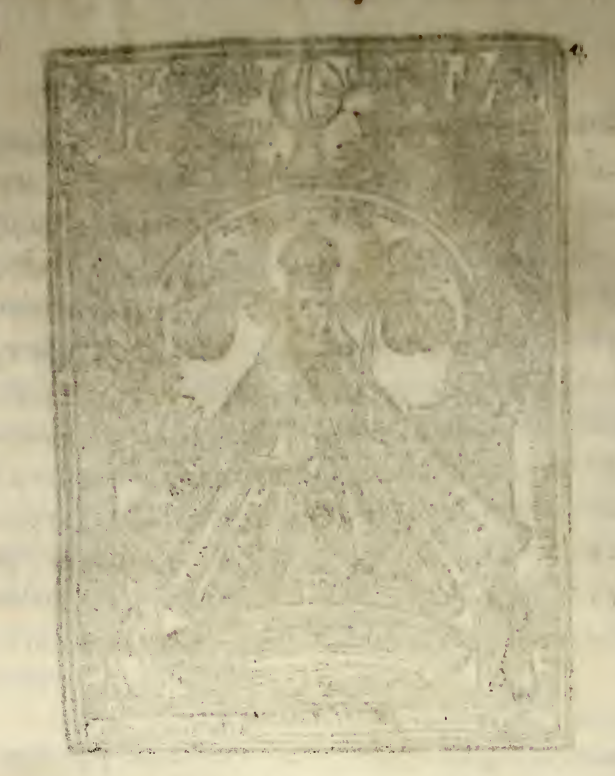
Capellan de la Capellania que fundò el Doct. Zoylo de Torres.

C O N

D. ZOYLO FRANCISCO DE TORRES PONZE de Leon, cuya es la Villa de San Iorge, vezino, y Veinte y quatro de esta Ciudad, como sucessor en el Mayorazgo que fundò el dicho Zoylo de Torres.



Impresso en Granada en la Imprenta Real de Francisco de Ochoa. Año de 1693.





ANtes de paſſar à los fundamentos juridicos, ſe haràn los ſupueſtos breves, y puntuales de los autos, que ſon. El primero, aver fundado Mayorazgo de el tercio de ſus bienes, en ſu teſtamento el año de 1589. el Doctor Zoylo de Torres, Abogado en eſta Corte, en cabeça de Don Pedro de Torres ſu hijo mayor, y deſcendientes en la forma regular. Y por vna clauſula dezir: *Que pagado el funeral, y Miſſas del quinto de todos mis bienes, en que el derecho me dà facultad de diſponer, ſe tomen 1U. ducados, que ſe ſitùen en tierras, y hazas* de mi hazienda, que ſeran las que *tengo en la Camaura, y Granatilla, para dellas, conforme à lo que rentan AORA ſe tomen al cenſo, que montan los 1U. ducados, y ſe hagan 72. de renta cada año; de los quales ſe tomen 56. ducados cada año, que ſe dèn à vn Capellan, que dixere las Miſſas que luego dirè: y los 16. ducados reſtantes, queden cada año para la Fabrica de vino, y cera de la Capilla, que es mia en la Parroquia de Santa Eſcolaſtica.*

2 Nombra por primero Patron à dicho Don Pedro de Torres ſu hijo mayor, y deſcendientes, ſucceſſores en el mayorazgo, para que nombren Capellan Sacerdote, de edad 30. años, virtuoſo, y buen latino. Y deſpues de el primer llamado, que es el Lic. Diego de Soria, Presbytero, el que nombrare el Patron, y ſea *preferido el pariente mas cercano*. Y el nombrado lo aprueve el ſeñor Proviſor: *y la Capellania no ſe adquiera por otro titulo, que por inſtitucion, colacion canonica.* Y en otra clauſula dize: *Y el dicho mi Patron cobre en ſi la renta de dicha Capellania, Capilla, y Fabrica; y pague al dicho Capellan por los tercios del año: al qual dicho Capellan doy poder cumplido para que cobre dicha renta de el Patron, que es, ò fuere.* Y en otra dize: *Y en quanto toca à la dicha Capellania, quiero, y es mi voluntad que los dichos mil ducados ſe hagan bienes eſpirituales deſ-*

despues de mi muerte, y se pongan en las memorias, y Capellanias, en el libro de el Becerro; y assi lo suplica al señor Provisor de Granada los admita, y haga bienes espirituales.

3 Por Março de 1590. este Fundador otorga vn codicilo, en que dize: *Que por que su Capellan nombrado en la fundacion de el testamento, tenga mejor modo para vivir, y sustentarse, aya, y lleve cada vn año 100. ducados de renta; de manera, que por esta declaracion, lo que el Capellan ha de llevar, con lo declarado en mi testamento es, dichos 100. ducados de renta, y este crecimiento se le sitùa, y por el presente lo sitùo en las hazas de Granatilla, y Camaura, en las quales està sitùada la dicha renta, que à dicho Capellan se le señala en mi testamento: y si estas no valen, ò bastaren, se sitùen, y dende luego las sitùo en otra hazienda mia, que sea muy buena: y de no alcançar la parte de mi hazienda, de que puedo disponer, à lo que llevo ordenado, encargo à mi Patron, y heredero, que lo haga de mi hazienda, que lo harà haziendole mucha caridad.*

4 Lo segundo, se supone, que muerto el Fundador en el año passado de 1592. aviendose hecho particion entre sus herederos, tocò al quinto de los bienes 688U167. mrs. de los quales, aviendose mandado por el señor Provisor, que diesse quentas para la fundacion de la Capellania, el Don Pedro de Torres, hijo mayor, y Patrono de ella, y sucessor en el Mayorazgo, las diò de aver gastado 44U369. mrs. y quedar solo para la Capellania 244U. mrs. los quales se han de situar en las 12. hazas de la Camaura, como se ordena por la fundacion, tassadas à 13. ducados cada marjal: de que aviendose dado traslado al Fiscal de testamentos, pretendiò no deberse baxar cantidad alguna de los gastos de la Fabrica de la Capilla, por que esta se comprò en vida de el Fũdador; y que segun su voluntad se avia de fundar *de todo el quinto, hasta en cantidad de 100. ducados de renta,*

ta sobre todas las hazas de la Camaura, y Granatilla; y que avia muchos bienes de que sacar mas porcion de quinto para la Capellania. Y que las tassaciones no estaban bien hechas, y otras razones que alegò; sobre lo qual concluso el pleyto: y vistos los autos *por el señor Doct. Aparicio de Ortega, Provisor de este Arçobispado, en 8. de Agosto de 1592. proveyò uno difinitivo, en que adjudicò para dote de esta Capellania las 12. hazas de la Camaura, tassadas en precio de 1U079. ducados, à 13. ducados cada marjal; las quales erige desde luego, de temporales à espirituales, y quedan señaladas, y hechas beneficio, y Capellania Eclesiastica, y se anotan en el libro del Becerro.* De cuya nota, y registro ay dos testimonios presentados en estos autos, dados por los Notarios de visita, y de otro Notario.

5 Lo tercero, y vltimo se supone, que huvo diferentes Capellanes de esta Capellania hasta Don Iuan Luis Palomino, en quien aviendose hecho colacion por el año passado de 652. pidiò possession de las 12. hazas de la Camaura, como bienes de su dotacion, y las entrò à posseer, y gozar; y à èl se le pidiò la renta de Patrono por Doña Ynès Micaela Davila, viuda de Don Alvaro de Torres, sucessor del Mayorazgo, y Patronato, fundado por dicho Doctor Torres; y assi se mandò que la pagasse dicho Capellan Palomino, como posseedor de dichas hazas, la renta perteneciente à la Patrona, por auto de el señor Provisor, que entonces era, en el año passado de 653.

6 Lo que despues que vacò esta Capellania, por la entrada en Religion de dicho Capellan Palomino, se ha hecho con los Capellanes sucessores, no se sabe, por què, ni consta, que ellos tomassen judicial possession de las dichas 12. hazas de la Camaura, ni quien cobraba, y percebia la renta. Lo que si consta es, que siendo el pariente mas cercano de el Fundador Don Alvaro de Palma, como sobrino de Don Zoylo el Patròn, este

hizo otros nombramientos en estraños: y la oposicion de Don Alvaro le costò mas de catorze años de litigio en este, y otros Tribunales Ecclesiasticos superiores, hasta que en fin, aviendosele hecho colacion de ella por el señor Provisor Don Martin Torrico, en el año passado de 690. por Febrero de 691. entrò pidiendo la possessiō de las dichas 12. hazas de la Camaura, y se le diò con efecto. Y aviendo tomado Don Zoylo de Torres, el Patrono, y tio de Don Alvaro, los autos los bolviò sin despacho: con que Don Alvaro pidiò el amparo, y se le diò.

7 A cuyo tiempo se formò este pleyto, por la contradicion, que hizo Don Zoylo, pretendiendo, que Don Alvaro, como constaba de vnas cartas de pago, que exhibiò, estaba satisfecho de la renta de cinquenta ducados cada año, que le tocaban como Capellan, y no podia pretender mas; con lo qual se denegò à Don Alvaro el lançamiento, que pedia de los labradores, y sobre lo principal de si estas hazas tocan à la Capellania, ò solo la renta de 50. ducados al año, pagados de mano de el Patron, se recibiò à prueva; no se hizieron provanças de testigos: presentaronse las fundaciones de el mayorazgo, y reproduxeronse las referidas de la Capellania, y alegòse por ambas partes de la justicia; y concluso, la sentencia del señor Doct. Torrico fuè la referida, de cuya revocacion oy se trata, pretendiendo Don Alvaro, se declare tocar la propriedad de las dichas 12. hazas de la Camaura a la dicha Capellania, y à èl, como Capellan, los frutos, desde que se le hizo la colacion de ella, condenando à su restitucion à Don Zoylo, como detentador Patrono, y posseedor del Mayorazgo de el Doct. Torres. Y Don Zoylo pretende confirmacion de la sentencia referida, y que se revoque por incidencia el auto de el señor Doct. Aparicio de Ortega, de el año de 592. en 8. de Agosto, que las aplicò en propriedad à la Capellania, y las erigiò de temporales en espirituales.

Lo

8 Lo qual ſupueſto, harèmos demonſtracion manifieſta de la juſticia, que à la pretenſion de Don Alvaro àſsiſte, dividiendo ſu defenſa en tres articulos; fundando en el primero, que por voluntad expreſſa del teſtador ſe hallan eſtas 12. hazas aplicadas à la Capellania, que fundò del quinto de ſus bienes; en el ſegundo, que por derecho, y obſervancia preciſſa tiene ſu propriedad, y dominio adquirido la Capellania, y ſus Capellanes: en el tercero, que aunque aya avido actos en contrario, nò pueden perjudicar. Y aqui ſatisfarèmos à las objecciones, que por el Patron poſſeedor de el Mayorazgo, ſe hã opueſto, y pueden oponer.

ARTICVLO PRIMERO.

9 TRes requiſitos han de verificarſe al concurſo de los actos humanos para ſu valor, y con mas razon en el que con mas eficacia, como final, reſplandeze el animo de el diſponente en el teſtamento: ha de aver, pues, *poteſtad, voluntad, y modo*. Todos tres concurrieron en el que hizo el Doctor Zoylo de Torres à la fundacion de la Capellania, por ſu teſtamento, y codicilo: luego no puede dudarſe de ſu validacion, y firmeça. Pruevaſe el antecedente, diſcurriendo por cada vno de los requiſitos. El primero, de *poteſtad*, por la que nueſtras leyes Reales conceden al padre, que tiene algunos, ò muchos hijos de mejorar en el tercio, y remaniẽte de quinto vno de ellos, gravandoſelo con Vinculo, Mayorazgo, ò Memoria, como le parezca; y diſponiendo à ſu aabitrio, y voluntad, libre de todo lo que importare el quinto entre parientes, ò eſtraños, ò por ſu alma, como bien le parezca, *l*. 27. *Tauri*, *l*. 11. *tit*. 6. *lib*. 5. *Recopil*. *l*. 9. *tit*. 3. *lib*. 5. *For*. Tello Fernand. *in dict*. *l*. 27. *Taur*. *num*. 3. verſ. *Tertio etiam*, Matienç. *in dict*. *l*. 11. *gloſſ*. 2. Ayora, *de partitionib*. 2. *part*. *quæſt*. 2. *num*. 3. Con que ſi tuvo poteſtad por derecho para hazer la me-

mejora del tercio, y disponer del quinto por su alma, y fundar la Capellania, se sigue, que la fundacion fuè justa, y legitima en la quinta parte de los bienes del Doct. Zoylo de Torres.

10 El segundo requisito de *voluntad*, se ajusta tambien al caso, que tratamos, porque aviendo sido clara, y expressa la del testador, de fundar vna Capellania, y memoria de Missas, perpetua en su Capilla de la Parroquia de Santa Escolastica, de la quinta parte de sus bienes, como la serie de las vozes de la clausula referida supra à num. 1. lo expressa, no parece se puede poner en controversia, que el animo, y voluntad de el Fundador fue, no disponer de otra forma, que las palabras mismas literales denotã, ad text. *in l. 6. tit. 33. part. 6. l. non aliter 69. ff. de legat. 2. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3.* cum infinitis collectis à Surd. *decis. 276. à num. 4.*

11 La vltima circunstancia *del modo*, que es donde consiste toda la dificultad, es, la que asimismo se verifica en el acto de la fundacion de esta Capellania. Qual fuè este, y como lo dispuso el Fundador, necessita de clara explicacion para desvanecer dudas, y manifestar nuestra justicia. Dize, pues, en las clausulas referidas: *Que su voluntad es fundar vna Capellania, de q̃ vsando de la facultad legal, la funda de el quinto de sus bienes; el modo y forma con que lo dispone fuè: que pagado el funeral y Missas de todo el quinto, se sacassen en tierras, y hazas de las que tenia en Granatilla, y la Camaura, para de ellas, conforme à lo que rentan AORA se tomen à censo, que monte los* 1U. *ducados, y se hagã* 72. *de renta,* 56. *para el Capellan, y* 16. *para cera, vino, y Fabrica de la Capilla.* Por el codicilo crece, y aumenta hasta 100. ducados la renta en las mismas hazas cada año, para el Capellan: y en vno, y otro manda, *que sea beneficio Eclesiastico esta Capellania, y se erija, instituya, y cuele por el señor Provisor al Capellan que fuere.*

De

12 De esta formalidad sacamos por conclusion cierta, que el modo de la voluntad fuè, de que la Capellania se fundasse, nò, en la renta de las hazas, hasta los cien ducados, que aumentò en el codicilo, si, en la propriedad, y dominio de dichas hazas, y su valor principal, que cupiesse en el quinto: y que el aver señalado para la cobrança de la renta las hazas, no fuè consignationis, vel demonstrationis gratia, sed taxationis, & restrictionis expressæ, para que si el tiempo les diesse mas, ò menos valor, y rentas del que entonces tenian, cediesse en aumento, ò diminucion de la Capellania, text. *in l. Firmio, ff. ad Trebell. l. cum certum, ff. de trit. vin. & ol. leg. l. legatum, §. vini Falerni, ff. de ann. legat.* Et alij congestis à Dom. Lara, *de aniverſ. lib. 1. cap. 15. num. 21.* Pat. Molin. *de iust. & iur. tom. 1. disp.* 194. Dom. Castillo, *lib. 4. cap. 54. num. 25.* Garcia, *de expens. cap. 22. à num. 34. & cap. 4. à num. 34.* Et alij apud Ayllon, *in add. ad Gomez, tom. 1. cap. 12. num. 5. 18. & 72.*

13 La duda de esta conclusion nace, de la question tan reñida entre los DD. *Vtrùm, qando quantitas aliqua legatur, & ad solutionem designatur corpus, vel res, unde sit deducenda: si res designata interitum, vel diminutionem fuerit passa, aliunde ex cœteris bonis disponentis sit solvenda?* Por que las leyes *quidam testamento ff. de legat. 1. l. Paulo Callimacho 27. §. fin. ff. de legat. 3. l. Lucius 12. de aliment. leg.* dizen expressamente, *que si.* Y las leyes, *si servum 8. §. si quis ita, l. Lucius 9. §. ciuibus, de leg. 1. l. nomen debitoris, §. vni. ff. de leg. 3. l. 5. ff. de trit. leg. l. 39. §. 1. de contrah. empt.* resuelven, *que no.* Cuya concordia verdadera se reduce à que *si la cosa señalada limitativè, conditionaliter, & taxativè apposita fuit,* hæ *posteriores leges procedant. Si verò demonstrativè tantum, priores:* Ita Bartol. *in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verb. obligat. & in dict. l. quidam testament.* Latissimè Surd. *de aliment. tit.*

4.*quæst*.26. Anton.Gomez, *tom*.1.*cap*.12. *num*.73 & 74. Garcia, *de expens. dict.cap*.4. *num*.34.Dom.Castillo, *tom*.4.*cap*.54. *à num*.26.que juntan otros, y en esta conciliacion hasta aora, ninguno ha dudado.

14 El punto està en averiguar, quando *la situacion se entienda hecha* demonstrativè, ò restrictivè *ad certam rem, vel corpus taxata*. Y la distincion de la comun sentencia es, *quod si designatio unica oratione fiat*, taxativa *dicatur assignatio : Si verò diversis orationibus*, demonstrativa. Sic docēt Bartol. *in d. leg*. Bald. *in l. si quis argentum*, §. 1. *C. de donat*. Romano, *singul*.430. Paul.de Castro, *cons*.338. *num*.3. *vol*. 1. Surd. Mantic. Menoch. Castill. Garcia, Tell. Fernand. Sanch. Felician. Sess.& alij apud Thoro, *de privileg. piæ caus. privileg*.267. Nicol.Anton. de Palma, *in prax, part*.2. *gloss*.12. *num*.12. Conforme à cuya comun sentencia, aviendo dicho el Fundador: *Que pagado el Funeral, y Missas del quinto de todos sus bienes, se tomassen mil ducados, que se situassen en tierras, y hazas de su hazienda en las que tenia en Granatilla, y la Camaura, para de ellas, conforme à lo que rentaban entonces, se hiziessen setenta y dos de renta, de que se fundasse la Capellania*. Y todo en vna oracion continuada, fuè visto comprehender, y tassar al valor principal de las hazas, y querer que en ellas, como en la porcion de el quinto, de que pudo disponer, quedasse dotada la dicha Capellania.

15 Otra opinion tambien comun siguieron Iuan Garcia, *dict.cap*.4.*num*.38. Gratian.*cap*. 256. à quien siguen Dom. Castill.*num*.18. con otros que juntò el mismo Castillo, que afirman: *Non fore ad hoc inspiciendum, an dotatio unica, vel diversis orationibus fiat, sed àn substantiæ legati, vel solum illius executioni apposita fuerit*. Que en el primero caso *sea restrictiva à la cosa, ò alhaja señalada*. Y en el segundo, *solo demonstrativa* : v.g, el primer caso: *Dexo à Fulano, por*

via

via de alimentos, los frutos de tal fundo, ò mando à Fulano la renta de tal fundo, que importa tanto. En el segundo: *Mando à Fulano cien ducados de renta cada año, que cobre de tal, ò tal possession*; esta asignacion *es demonstrativa*; y la de los otros dos exemplos *taxativa*: quia in illis *assignatio ipsius legati substantiam percutit*. In secundo autem *solum executionem, & solutionem, sivè præstationem*: Cum ergo fundator in nostra hypothesi assignationem Cappellaniæ in substantia quantitatis quinque partis suorum bonorum limitatæ ad principalem æstimationem, de las hazas de la Camaura, adscripserit, por que no dixò, *que de las hazas de la Camaura se pagasse la renta*, si no que *de el quinto de sus bienes, que se sacasse de las hazas, se fundasse la Capellania*: Se manifiesta, que su animo fuè, el que las hazas quedassen señaladas, hasta en la concurrente cantidad. Y asi estas fueron las que quedaron comprehendidas en el residuo del quinto para la Obra Pia, y tassadas, y señaladas con su dominio, y propriedad, para la dotacion de la Capellania. Y asi expressamente lo concluyen Garcia, Castillo, Surdo, Gratiano con los demàs que refieren.

16 No solo se prueva nuestra conclusion de lo literal de la clausula, si no tambien de evidentissimas conjecturas, que lo inducen. La primera, *de la persona del disponente*, que fuè el Doctor Zoylo de Torres, Abogado en esta Corte, de gran fama, y opinion, y que por sus meritos le hizo merced su Magestad de Plaça de Alcalde de Hijosdalgo en esta Chancilleria. Y siendo tan gran Letrado, y teniendo la presumpcion legal, de que qualquier testador dispone de lo que por derecho debe, y puede, conformandose con sus reglas, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Dom. Valenç. *consf.* 35. *num.* 37. Bald. *in l.* 1. *num.* 5. *C. de sacr. Eccles.* Bayo, *in praxi. num.* 2. *quæst.* 84. *num.* 3. En quien tan bien sabia lo que avia de disponer, no se puede discurrir otra cosa; Cra-

veta,

veta, *in rub.ff. de legat.* 1. *num.* 13. Anton. Monach. *decis. Florent.* 69. *num. vltim.* ibi: *Et cum testator fuerit iuris peritissimus cò minus est circa ea hæsitandum, quæ ex vi sermonis ipsius, & verborum elici citra violentiã possunt, l.* 3. *§. vltim. de supel. leg. l. quæ toto, §.* 1. vbi Angel. & Castrens. *num.* 2. *ff. de hæred. inst.* Et exornat Mantic. *lib.* 3. *de coniect. tit.* 10. *num.* 2. Et Suelves, *cent.* 1. *cons.* 5. *à num.* 1. Et Rota coram Duardo, *de censib. quæst.* 434. *num.* 14.

17 La segunda conjectura *se saca de la repeticion, que tantas vezes hizo el testador, assi en el testamento, como en el codicilo de la assignacion de el quinto en las hazas de la Camaura, y Granatilla,* tassando, y restringiendo la substancia de la disposicion, a la cantidad de el residuo de el quinto en su valor principal, para que de el se cobrasse, y pagasse la renta de el Capellan, y limosna de las Missas, que por el codicilo creciò para el Capellan, hasta cien ducados, conforme lo que en aquel tiempo rentaban; de cuyo fundamento agemur infra. Y assi aunque la assignacion la huviesse hecho en distintas oraciones en el testamento, y en el codicilo; *taxativa dicenda erit propter enixam, & geminatam voluntatem testatoris:* Ita in terminis resolvit Nicolàs Anton. de Palma, *in praxi,* 2. *part. gloss.* 10. *nu.* 12. ibi: *Sed cum in hac facti specie quamvis in diversis orationibus locus erat designatus cum sit geminatis verbis expressus, ex quibus apparebat testatoris prompta, & exuberans voluntas, l. Ballista, ff. ad Trebell. l. quinquaginta, ff. ad Trebell. præsumendum est locum ex voluntate ipsius limitationis causa appositum, cum multiplicata loci expressio legatum restringat.* Socin. Sen. *cons.* 133. *vol.* 1. quem refert, & alios Mantic. *de coniect. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 10. *& geminatio verborum sapit præcissam coarctationem.* In quit Ioan. Gutierr. *cons.* 30. *nu.* 7. *atqui cum verba geminata augeant naturam simplicium; ipsum locum iterata expressione testator designavit,*

vit,

ral de la clausula, y mente expressa, è inductiva del testador, no fuè su animo el que las hazas quedassen solo como hipoteca de la renta, ni esta la contemplò como patrimonio, y dotacion de la Capellania, si no su propriedad como comprehendida en el quinto, de que dispuso legitimamamente, como legado de esta obra pia.

26 Compruevase esta verdad, demàs de lo fundado en el primer articulo; *lo vno*, por que si el testador quisiera que solo, como hipoteca demonstrativa, para mas facil cobrança, quedassen las hazas gravadas à la paga de la renta de los Capellanes, no huviera dicho: *Que del quinto de sus bienes, en que por derecho podia disponer se hiziesse la fundacion de la Capellania, señalandola, y restringiendo su dotacion à las dichas hazas; si no huviera en la fundacion del Mayorazgo del tercio, hecholo tambien del quinto, y gravado con la memoria de Missas, y Aniversario perpetuo al primer llamado, y demàs sucessores.* Los quales, y toda la haziẽda de el Mayorazgo quedara obligada à la paga de los cien ducados cada año, creciesse, ò se diminuyesse el valor principal de las hazas, que fueran demonstradas para la cobrança de la renta, y cupiessen, ò nò en el quinto, segun la doctrina Dom. Castill. *cap*. 54. *tom*. 4. *à nu*. 26. Tell. Fernand. *in l. Taur. à num*. 227. Garc. *de expens. cap*. 4. *à num*. 34. Et aliorum à nobis relat. supra à num. 16.

27 Lo otro, por que el testador quiso, y dispuso fundar vna Capellania colativa Eclesiastica sugeta al señor Provisor, para que la instituya, y haga sus bienes espirituales; y aviendo como tales en esta conformidad erigido, y adjudicado las doze hazas, quedaron absolutamente en el dominio de la Iglesia, y Capellania, y separadas de la administracion del Patron, y demas sucessores en el Mayorazgo, sin mas intervencion, que la de nombrar Capellanes, residiendo en estos el vso, & ius percipiendi de los frutos, y el dominio directo, y pro-

 prie-

priedad en la Capellania. Vt fundavimus supra *num.* 18. & tenet Valasco, *consult.* 194.*num.*28. Abbas, *in cap. nihil.col.fin. de elect. Immol. in Clement.* 1. *vt lite pendente.* Redoan.*tract. de Spol.Eccles.num.*21.Dom. Valenç.*cons.* 196.*num.*5.*&* 9.

28 Sin que contra esto obste lo segundo que de contrario se alega, de que el Fundador mandò por vna clausula del testamento: *Que el Patron cobrasse en si la renta de la Capellania, Capilla, y Fabrica, y pagasse al Capellan por los tercios de el año, y este cobrasse de el Patron.* Tùm, por que aqui mirò el Fundador à la conveniencia de el primero Capellan Diego de Soria, à quiẽ nombrò; por que como este asistia en su casa, y avia de cuydar como ayo de la enseñança de los hijos de el Patron, y de otras cosas, que le encarga como Capellan de la casa, no quiso embaraçarlo en la administracion, y cobrança de la renta; y asi le diò al Patron aquel genero de facultad para cobrarla. Y cessando oy esta razon en el Capellan, à quien defendemos, que es sobrino, hijo de hermana del Patron, como expressamente llamado, debe cessar tambien en esto la particular disposiciõ de el Fundador. Remota enim causa dispositionis eius effectus vtique removentur, *l. duobus, §. exceptionibus, & §. colonis, ff. de iur. iurand.* Menoch. *cons.*289.*nu.* 27. *cap. cum cessante de appell. cum vulg.* Dom. Valenç. *cons.*187. *num.*79. Y asi aviendo sido esta disposicion respectiva al primero Capellan, por aquella razon no puede extenderse, ni correr con los demas, y menos con quien es sobrino de el Patron, *l. qua conditio, ff. de condit. & demonstr. l. si quis ita, §. penult. de testament. tutel.* cum alijs Açeved. *cons.*11. *num.*2. *&* 3.

29 Tum, por que si no huviera atendido en esta clausula à lo referido, fuera vn absurdo grave el que resultara, y no admitido en la disposicion de derecho; *l. nam absurdum, ff. de bon libert. l.* 2. *C. de condit. insert.* cum aliis Dom. Castill. *tom.*6. *controv. cap.* 166. *à nu.* 1.

Lo

Lo primero, de corregir de incontinenti su disposicion, que no se presume, *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstrat.* Muta, *decis.* 65. Dom, Valenç, *consf.* 63. *nu.* 186.

Lo segundo, de poner condicion, modo, ò forma contraria, assi à su mente, como à la disposicion de derecho. Vno, y otro reprovado por sus reglas, ad text. *in l. sancimus, C. de testam. cap. cum expediat de elect.* Alciat. *respons.* 106. *num.* 4. cum alijs Dom. Valenç. *cons.* 97. *num.* 49.

Contra su mente; por que como dexamos fundado, quiso, que el quinto situado en las hazas, y tierras, quedasse separado para la Capellania; y assi lo quedò con la adjudicacion, y ereccion. Y contra la disposicion de derecho; por que eo ipso que se adjudicaron, y erigieron, quedaron los herederos, Patronos, y sucessores en el Mayorazgo privados totalmente de el dominio, y propriedad de las hazas, cayendo, y residiendo todo en la Capellania, y el ius percipiendi en los Capellanes: y assi no pudo disponer, que administrassen los Patronos bienes, que no eran suyos, sino de la Iglesia, y Capellania, ni quitarles el vso, que el Derecho Canonico les concede à los Capellanes de los bienes Eclesiasticos de sus Capellanias, contra Regul. *l. nemo potest. ff. de regul. iur.* vbi Gutierr. in terminis resolvit *num.* 451.

30 Y querer por este medio discurrirse, que el Capellan no tiene mas derecho, que el de cobrar de el Patron la renta por el Fundador señalada, es vna fabrica de idea impossible en el derecho, dando à vn tiempo dos dominios in solidum en estas hazas, vno la Iglesia, y Capellania por la dotacion, y ereccion, y otro en el Patron sucessor en el Mayorazgo, por la administracion, y cobrança de los frutos, para pagar por su mano la renta al Capellan, contra regulam 16. *§. si duobus vehiculum, ff. commod. l.* 19. *§. pater, ff. de pecul.* Castr. cum alijs congestis à Graciano, *discept. Forens. tom.* 5. *cap.* 900. *num.* 18.

Sin

31 Sin que contra esto obste, si se replicare, que el Fundador pudo muy bien disponer, el que el Patron, y demàs sucessores en el Mayorazgo de el tercio, y quinto con el gravamen de esta Capellania administrasse bienes, y que cumpliendo con la carga, y pagando la renta de la memoria, se ajustan à su voluntad, y disposicion. Por que esto fuera bueno, quando assi lo huviera dispuesto, y en la forma, y modo à tal acto correspondiente, scilicet, quando de el tercio, y quinto de sus bienes huviera hecho la fundacion de su Mayorazgo, y despues huviera gravado los bienes, y sucessores en èl, con la carga de Missas perpetua, ò quando huviera dexado los bienes vinculados con gravamen de alguna obra pia, ò Aniversario. En este caso, ni huviera Capellania colativa, ni mas derecho en el Capellan, ò interesados en las Memorias, que el de percebir la renta annual señalada por el Fundador, por ser Patronato de Legos, y regularse su sucessión ad instar maiorátus, residiendo el dominio, y administracion en sus sucessores, y pudiera en este caso el Fundador poner clausula de prohibicion al señor Iuez Eclesiastico, de intrometerse en la administracion. Vt in terminis notant Dom. Perez de Lara, *dict. lib.* 2. *cap.* 1. *à num.* 3. quem refert, sequitur, & exornat Dom. Cast. *lib.* 8. *controv. de aliment. cap.* 7. *num.* 14.

32 Mas quando en nuestro caso no dispuso, ni ordenò tal cosa el Fundador, si no expressamente del legado del quinto vna Capellania Eclesiastica colativa, dotada en las hazas, que se erigieron, y aplicaron para ella, sugeta al señor Provisor en la forma que dexamos fundado, no se puede dezir, que quiso, ni pudiera, aunque quisiera, quando mandò expressamente lo contrario, quitar la administracion al Capellan, y el derecho de percebir los frutos de los bienes dotados, dandola al sucessor del Mayorazgo, y Patrono, vt expressè in terminis concludunt. Dom. Perez de Lara, *dict. cap.* 1. *à nu.* 16. Spino, *de testam. gloss.* 4. *num.* 39. Nicolas Garcia, *de*

be-

*benef.1.part.cap.2.num,97.*Gonçalez,*ad regul.8.Cancellar.gloss.5.num.* 42. Cevall. *de cogn.per viam violentia quaest.*76.*num.*16. Por obstarle la regla del vulgar axioma,*cap.*23.*de ofic.de leg.quod potuit noluit, & quod voluit efficere non potuit.* Y qualquiera condiciõ, ò modo, que en contrario se pusiere, como opuesta à la disposicion de derecho se viciarà, ad text.*l.non dubium, in fin.C.de leg.l.quod de bonis,§.1.ff.ad l.falcid.*Dom. Castill. *dict. cap.7, num.*14. ibi: *Conditio iuri, & substantiae Capellaniae collativae contraria servari non debet, vitiaturque, & institutio Capellaniae servatur, conditione reiecta, l.obtinuit, de cond. & demonst.cap.* 1. & 2. 10.*quaest.* 1. Gutierr.*in l. nemo potest,ff.de reg. iur. num.*449. 450. & 451. donde trae gran numero de AA. con grandes fundamentos, y entre ellos el que refiere Dom. Castillo, *dict. num.*14. ibi: *Ea ratione, quia testator non potest facere, quod leges, & generales Canones non habeant locum in suo testamento. Ex dict.l.nemo, & cap. requisisti, de testam. praecipuè in spiritualibus, quorum favore hoc statutum est.* Et postea: *Et omnia, quae pro dote Cappellaniae Ecclesiasticae relinquuntur, sunt in gubernio Episcopi, cap.noverint.* 10 *quaest.*1.

33 Ni menos obsta el dezir, q̃ el Fundador por el testamento señalò la renta correspondiente à 1ꝟ.ds.de principal en las hazas; y que siendo oy 50. ds. la correspondiente, esta es la que debe pagar el Patron. Por que demàs de que esto se desvanece con la disposicion de el codilo donde creciò la renta à 100.ducados. Conforme à lo que dexamos fundado, no atendiò el Fundador à la renta, si à la propriedad de las hazas, que entonces podian rentar cien ducados. Y aunque por la adjudicaciõ, y ereccion del señor Provisor Aparicio entonces no valian tanto, aviendose en ellas hecho la dotacion, todo el aumento que han tenido, ò tienen despues acà, cede en vtilidad de el Capellan. Vt in terminis optimè notat Dom. Amaya, *in l. vnic. C. de collat. donat. à n.*20. *lib.*10.

F   Vl-

34 Vltimamente, no es de embaraço la observancia, que se alega, de pagar solos 50. ducados al Capellan, y posseer las hazas, como bienes del mayorazgo. Lo vno, porque no consta esta possession, ni ay mas que dos recibos dados por Don Alvaro, sin noticia de los titulos de la dotacion, y ereccion; antes consta, que Don Iuan Palomino posseyò las hazas como bienes de la Capellania. Lo otro, porque aunque huviera plena provança de la possession de las hazas, y observancia de pagar solo 50. ds. de pension al Capellan en los Patronos; no les pudiera aprovechar, vt ex Cancer. *lib.3.cp.20.n.64.* Thesaur. *lib.1.q.86.n.5.* tradit Tondut. *lib.1. resol.benef.c.99.à n.4.* por oponerse à los titulos de ereccion, y fundacion, contra que ni puede aver observancia, ni prescripciõ. Vt ex Lother. *de re benef.lib.1.q.47. n.31. l.fil.§.divi, de legat.1.l.peto,§.præd.l.pat.§.quindecim. de legat.2.c.si quis Præsbyterorum, de reb.Eccl. non alien.* cum multis resolvunt Tondut. *d.lib.1.c.118. n.39.* Valasc. *de iur.emph.q.28.* D. Valenç. *cons.196.à n.4.* D. Salgad. *de Reg.prot.3.p.c.10.à n.56.& à n.285.*

35 Por que como el dominio, y propriedad, por derecho reside, y permanece perpetuamente en la Capellania de los bienes de su dotacion, y por ella conserva la possession natural, y civil desde el instante que se hizo la asignacion, y dotacion; y esta misma se transfiere por ministerio legal en el Capellan, etiam, que por alguno, ò mucho tiempo dexe de posseer actualmente, y otro tercero estè ocupando los bienes dotados, le compete al Capellan (assi en nombre de la Capellania, por ser su Administrador, como por su propria persona, por la possessiõ legal, y Canonica, que por el titulo de la colacion se le transfunde de la possession, que nunca dexa de tener la Capellania) no solo el remedio reintegrandæ del despojo, sino tambien el de retinendæ, vel vti possideris, de la manutencion. vt ita expressè concludunt, ex *cp.cum dilectus,§.vero, de ordin.cognit.* Bart. *in l.1.§.si vir.n.3.*

ff.de

ff.de acquir.poss. Verall.*decis.* 182.*n.*9. Seraphin. *decis.* 1417.*n.*3. Alex.*consf.*81.*n.*17. Et cum pluribus D. Paz, *de ten.c.*50.*n.*25. Menoch. *de retin. poss.rem.*3.*n.* 127. Rota, apud Posth.*de manut.decis.*554.*n.*13.19.20.40. & 41.

36 De que se manifiesta el agravio notorio, que los autos, y sentencia del señor Provisor Torrico cõ tuvieron, asi en aver negado (en el juizio possessorio, y de amparo, que de su orden, quieta, y pacificamente tomò D. Alvaro) el lançamiento, y percepcion de frutos, que por los titulos de fundacion, dotacion, y colacion le pertenece de las hazas de la Camaura, como despues en la sentencia mandando, que D. Zoylo el Patrõ, cumpliesse, como hasta aqui, en pagar los 50. ds. al Capellan cada año, siendo todo esto contra la expressa disposicion de derecho, y sentencia comun de todos los DD. de que ninguno ha dudado; y en nuestros terminos individuales concluyen, y resuelven, que el Capellan ha de ser manutenido en la possession de los bienes dotados por la fundacion, institucion, y ereccion, y en la percepcion, vso, y gozo de todos sus frutos, y rentas, sin diminucion alguna. Et ita ex Peregrin. Cancer. Gonçal. Macerat. Moneta, Bibian. Riccio, Gracian. Cyriac. D. Paz. Burat. Mãtic. Beltramin. Marquesano, Paul. Rubeo, Seraphin. & alijs, Ludovic. Posth.*de manut.obser.*73.*à n.*109. *& n.* 115. ibi: *Ac proinde qui beneficiũ possidet, dicitur etiã retinere possessionem bonorum eiusdẽ. Rota coram Rubeo apud Marchesano de comis.p.*1.*f.*934.*in fin*, Et Posth. vbi proximè, *n.*117. ibi: *Quare possidens beneficiũ in omnibus bonis, & fructibus beneficij est manutenẽdus*, Boccac.*de interd. vti possidetis, c.*2.*n.*72. Coccino, *decis.*51.*n.*5. apud Marches. *de commis.p.*1.*f.*932.*n.*3.

37 Y aunque esto es tan cierto, tratandose como oy se ha deducido, y trata el juizio declaratorio de la propriedad y restitucion de frutos, en virtud de los titulos referidos, no parece queda escrupulo de dificultad, en que se debe revocar la dicha sentencia condenando à D.

Zoy,

Zoylo à la restitucion de las hazas, con los frutos que hã rentado, y podido rentar desde el dia en que se le hizo colacion de la Capellania à D. Alvaro su Capellan, cuyo derecho à reçuperar vno, y otro estàn tan notorio, y su obligacion de executarlo asi tan precissa, que de no hazerlo incurriera en pena de pecado mortal, y otras que refiere el señor Valenç. Velazq. *cons.* 196. *à n.* 4. Et ideò ad restitutionem cum fructibus esse damnandum in terminis concludunt, *ex c. si quis Præsbyterorum, vbi glos. & DD. de reb. Eccl. non alien.* Polidor. Rippa, *observ.* 396. *n.* 1. *l. iubemus* 21. *C. de Sacr. Eccl.* vbi plures Agust. Barbos. *à n.* 18. *l.* 7. *&* 10. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop. l.* 11. *tit.* 14. *part.* 2. Gutierr. *lib.* 3. *practic. q.* 8. Redoan. *de reb. Eccles. non alienan. q.* 77. *c.* 5. Hermosill. *in l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 1. *n.* 100. Barbac. *cons.* 28. *n.* 4. Ioan. Bapt. Cost. *de fact. scient. & ignorant. cent.* 1. *dist.* 90. *n.* 19. Redoan. *de spol. Eccl. §. verum quia, n.* 21. Cravet. *cons.* 873. *n.* 1. *vol.* 5. *& l.* 11. *§. nulli, C. de Sacr. Eccl.* Garcia, *de expens. c.* 23. *n.* 24. *& de nobilit. gloss.* 6. *§.* 1. *n.* 47. *interpret.* 3. Dom. Valenç. *d. cons.* 169. *n.* 10. *&* 11. 16. 17. *&* 25.

38 Nam malæ fidei possessor consideratur qui bona spiritualia Ecclesiæ Cappellaniæ, aut operis pij ocupat, & vltra pœnas anathematis Bullæ in Cœna Domini, & confiscationis bonorum, & alijs à Iure Canonico, & Regio impositis, incurrit etiam in privationem Iuris Patronatus ipso facto Patronus retinendo, vel ocupando bona, fructus, aut proventus ex dotatione, beneficio, aut Cappellaniæ pertinentes, & excomunicationis censuræ nequit absolvi, vsque ad integram restitutionẽ bonorum, fructuum, aut rerum ab ipso detentarum *l.* 11. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recopil. l.* 14. *& fin. C. de Sacr. Eccles. c. prædia* 12. *q.* 2. *Conc. Trid. Sess,* 22. *de reform. c. vlt.* Et DD. Collecti à Barbos. ibi: *Et in cap.* 3. *de iur. patron. & de iur. Eccl. lib.* 3. *c.* 29. *à n.* 12. *& de potest. Episc.* 3. *p. alleg.* 50. *n.* 130. *& de Parroch. p.* 1. *c.* 3. *à n.* 38. Por cuyos fundamentos espera Dõ Alvaro se determine à su favor. Salvo T. I. D. C.

Lic. D. Ioan Luis de Soto.